

IL SEQUESTRO GIUDIZIARIO DI BENI. IN PARTICOLARE: LA NOZIONE DI CONTROVERSIA SULLA PROPRIETÀ E L'EFFICACIA NEI CONFRONTI DEGLI ATTI DI DISPOSIZIONE GIURIDICA (1)

Relatore:

Dott. Remo CAPONI

*Ricercatore di diritto processuale civile
nell'Università di Firenze*

1. – *Introduzione.*

Nella disciplina del codice di procedura civile il sequestro giudiziario di beni e il sequestro conservativo appaiono come due specie di uno stesso istituto (art. 670 n. 1 e art. 671 c.p.c.).

I due sequestri hanno però una funzione notevolmente diversa tra di loro.

Per individuare tale differenza, la dottrina si vale del parallelo tra la funzione del sequestro conservativo di assicurare la fruttuosità pratica di una sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro e quella del sequestro giudiziario di assicurare la fruttuosità pratica di una sentenza di condanna alla consegna o al rilascio di un bene determinato, infungibile e suscettibile di detenzione.

Si afferma quindi una doppia correlazione: tra sequestro conservativo ed espropriazione forzata, da un lato; tra sequestro giudiziario ed esecuzione forzata per consegna o rilascio, dall'altro.

Il fondamento di diritto positivo di questa doppia correlazione è però incerto.

O meglio: gli indici normativi sono numerosi e inequivoci unicamente in favore della correlazione tra il sequestro conservativo e l'espropriazione forzata.

(1) Testo della relazione presentata all'incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura su "*I procedimenti cautelari in materia civile*", tenutosi nei giorni 25-27 settembre 1997 a Frascati. È stata mantenuta al testo la sua indole discorsiva, con le conseguenze negative della sua trasposizione in scrittura.

Essi si colgono sul piano dell'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili e sui crediti (art. 678 c.c.), sul piano degli effetti (art. 2906 c.c.) e sul piano della conversione del sequestro conservativo in pignoramento (art. 686 c.p.c.).

In favore della correlazione tra sequestro giudiziario ed esecuzione forzata per consegna o rilascio vi è un unico indice normativo, per di più equivoco: l'art. 677 c.p.c., secondo cui il sequestro giudiziario si esegue secondo le norme dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio (art. 605 ss. c.p.c.), in quanto esse siano applicabili.

Questo indice normativo è equivoco perché l'art. 677 c.p.c., richiamando le norme sull'esecuzione forzata per consegna o rilascio *in quanto siano applicabili*, non esclude la possibilità di attuare la misura cautelare secondo altre norme.

In realtà, la differenza funzionale tra i due sequestri consiste piuttosto nel fatto che il sequestro conservativo è un mezzo di conservazione della garanzia *generica*, rappresentata dal patrimonio del debitore (art. 2900 c.c.), mentre il sequestro giudiziario è un mezzo di tutela in forma *specifica*, diretto a conservare provvisoriamente al titolare del diritto lo stesso bene garantitogli dalla legge (o dal contratto) e non un'utilità equivalente.

Le linee evolutive dell'istituto del sequestro giudiziario si possono inserire nel più vasto orientamento dottrinale, giurisprudenziale e legislativo diretto ad attribuire al creditore, in caso d'inadempimento del debitore, una tutela più intensa del semplice diritto al risarcimento del danno.

Mi riferisco all'orientamento diretto a far raggiungere coattivamente al creditore, nel maggior numero possibile di casi il soddisfacimento dell'interesse che il rapporto obbligatorio effettivamente protegge.

In una prospettiva storico-giuridica di lungo periodo si può rilevare una tendenza all'espansione dell'ambito di applicazione del sequestro giudiziario, che il codice di procedura civile disciplina per primo tra i provvedimenti cautelari tipici.

L'evoluzione dell'istituto trascorre dal principio che il sequestro di regola è proibito (*sequestratio regulariter est prohibita, sed fallit in casibus exceptis*), principio con il quale i Glossatori erano soliti incominciare le trattazioni sul sequestro, al riconoscimento in positivo contenuto nell'art. 1961 del codice civile napoleonico.

La tendenza espansiva conosce un momento saliente nell'estensione di questo rimedio a favore di chi si afferma titolare di uno *ius ad*

rem (2). Questa tendenza non può dirsi attualmente sopita, visto che la giurisprudenza si indirizza, per tacer d'altro, verso il sequestro di beni insuscettibili di detenzione.

L'accento posto sulla giurisprudenza non è casuale: l'evoluzione dell'istituto è infatti segnata dagli interventi giurisprudenziali, che forgiavano uno strumento idoneo a soddisfare le esigenze pratiche, ma una coraggiosa prospettiva di interpretazione evolutiva delle norme di diritto positivo.

La dottrina è invece, spesso, ferma ad una aderenza, più che al dato letterale delle norme, a pregiudizi tralatizi, che non consentono al sequestro giudiziario di assolvere alla funzione che gli spetta secondo il suo ruolo storico e la sua attuale collocazione normativa.

In questa sede vorrei saggiare l'idoneità del sequestro giudiziario ad essere un mezzo di tutela in forma specifica sotto due profili:

a) l'interpretazione del presupposto relativo alla controversia sulla proprietà dei beni;

b) l'efficacia del sequestro nei confronti degli atti di disposizione giuridica dei beni sequestrati.

2. - *La nozione di controversia sulla proprietà.*

La formulazione letterale del n. 1 dell'art. 670 c.p.c. ("Il giudice può autorizzare il sequestro giudiziario di beni... quando ne è controversa la proprietà o il possesso"), risale direttamente all'art. 1961 del codice civile napoleonico.

(2) Nella dottrina e nella giurisprudenza sul sequestro giudiziario è diffusa la distinzione tra *iura in re* e *iura ad rem*. La terminologia è consolidata dalla tradizione e la si può considerare come un buon punto di partenza del discorso sulle situazioni giuridiche soggettive tutelabili attraverso il sequestro giudiziario. Mentre la nozione degli *iura in re* rinvia ai diritti reali, la nozione di *iura ad rem* non coincide più col suo significato originario, delineato nell'ambito del diritto canonico e del diritto feudale del secolo XIII, ma rinvia ai diritti personali alla consegna, alla riconsegna, al rilascio, alla restituzione di una cosa. Nella nozione rientrano dunque il diritto alla consegna della cosa derivante dalla stipulazione di un contratto obbligatorio e il diritto alla riconsegna nascente dalla scadenza del contratto (ad es., il diritto del conduttore alla consegna della cosa locata, il diritto del locatore alla riconsegna), il diritto alla consegna scaturente dalla conclusione di un contratto traslativo e il diritto alla restituzione della cosa derivante dall'accoglimento di una impugnativa negoziale di un contratto della stessa natura (ad es., il diritto del compratore alla consegna della cosa, il diritto del venditore che si è visto accogliere l'azione di risoluzione alla restituzione della cosa venduta).

La lettera di questa norma è ancora quella dei codici ottocenteschi. È lo specchio fedele di un capitalismo nascente, di una società nella quale la produzione agricola prevale ancora su quella industriale, di un'epoca in cui la ricchezza si identifica con la terra e con i beni materiali in genere e il diritto di proprietà si presenta sostanzialmente come l'unica situazione soggettiva che inquadra il rapporto di appartenenza esclusiva tra i soggetti e i beni.

Il sequestro giudiziario a presidio esclusivo della proprietà (oltre che del possesso) è uno dei tanti segni della centralità di questo diritto in quella società e in quell'epoca storica.

È assai noto che, a fronte dell'emersione delle nuove forme di ricchezza conseguente alla rivoluzione industriale e al rapido sviluppo economico, la categoria del diritto di proprietà è stata chiamata ad apprestare tutela giuridica anche ai nuovi beni (ad esempio, ai beni immateriali), manifestando una straordinaria capacità di resistenza sotto il profilo dogmatico.

È stato recentemente messo in luce che questa operazione ha dato luogo a forzature e a contraddizioni, determinate dalle peculiarità dei nuovi beni economici e della disciplina ad essi riservata, a fronte del tradizionale concetto del diritto di proprietà.

Si è suggerito quindi di ridimensionare il ruolo del diritto di proprietà: esso costituisce solo *una* delle possibili tecniche mediante cui ai privati è dato appropriarsi in forma esclusiva dei beni.

All'interno di questa molteplicità di schemi di appartenenza, la nozione di proprietà si caratterizzerebbe essenzialmente per la materialità dell'oggetto del diritto.

Vorrei saggiare i riflessi di quest'impostazione sull'interpretazione della nozione di controversia sulla proprietà dei beni di cui al n. 1 dell'art. 670 c.p.c..

Se si rimane fermi ad un'interpretazione letterale di quest'articolo, il sequestro giudiziario potrebbe essere richiesto solo in riferimento alle controversie sulla proprietà di beni materiali, con la conseguenza che le controversie su beni qualificate da altre forme giuridiche di appartenenza incontrerebbero un rimedio cautelare nei provvedimenti cautelari atipici previsti dall'art. 700 c.p.c..

La fedeltà al tenore meramente letterale del n. 1 dell'art. 670 c.p.c. sarebbe salvaguardata al prezzo di un sostanziale tradimento del suo spirito.

Nell'epoca in cui tutta la ricchezza si identificava con i beni materiali e il diritto di proprietà si presentava sostanzialmente come l'unica forma giuridica di appartenenza esclusiva dei beni, la nozione di

controversia sulla proprietà era idonea ad inquadrare pressoché tutte le controversie sulla titolarità dei beni.

Il sequestro giudiziario rivestiva allora un ruolo centrale.

Se si legano oggi le sorti dell'ambito di applicazione del sequestro giudiziario al tenore meramente letterale del n. 1 dell'art. 670 c.p.c., si circoscrivono nettamente le sue possibilità d'intervento in un'epoca, come la nostra, caratterizzata dalla pluralità delle forme giuridiche di appartenenza dei beni e dall'importanza dei beni immateriali.

Il compito di rispondere alle esigenze di tutela poste dalle controversie che si distinguono da quelle sulla proprietà solo per il fatto di avere per oggetto un bene non materiale sarebbe scaricato quasi integralmente sull'art. 700 c.p.c..

La concessione di un provvedimento cautelare conservativo sarebbe subordinata in questi casi alla dimostrazione del presupposto dell'imminenza e dell'irreparabilità del pregiudizio, senza una plausibile giustificazione di questa disparità di trattamento.

L'ipertrofia dell'impiego dell'art. 700 c.p.c. e lo stravolgimento del suo carattere di misura cautelare residuale, determinata dall'inerzia legislativa di questi decenni, non hanno bisogno di essere incrementati attraverso un'esegesi risecchita del n. 1 dell'art. 670 c.p.c..

Conviene allora abbandonare il tenore meramente letterale del n. 1 dell'art. 670 c.p.c. e, mantenendosi fedeli al suo spirito, abbracciare un'interpretazione evolutiva che legga la controversia sulla proprietà come controversia sull'appartenenza dei beni, mantenendo al sequestro giudiziario il ruolo che gli compete di mezzo di tutela cautelare in forma specifica, inerente tendenzialmente a tutte le controversie sulla titolarità dei beni.

Se si ritiene di compiere questo passo, gli altri ostacoli che si frappongono al sequestro giudiziario di beni insuscettibili di detenzione possono essere agevolmente superati.

L'ostacolo maggiore deriva dalla coincidenza che la dottrina ha voluto istituire tra l'ambito di applicazione del sequestro giudiziario di beni e quello dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio.

Se il sequestro giudiziario sta all'esecuzione per consegna o rilascio, come il sequestro conservativo sta all'espropriazione forzata – si osserva – l'una e l'altra delle due misure cautelari possono essere sperimentate in quanto siano realizzabili, rispettivamente, l'una o l'altra delle due misure esecutive.

Ho però già osservato che, se gli indici normativi in favore della correlazione tra il sequestro conservativo e l'espropriazione forzata sono numerosi e inequivoci, il fondamento di diritto positivo della cor-

relazione tra sequestro giudiziario ed esecuzione forzata per consegna o rilascio riposa unicamente sull'art 677 c.p.c..

Secondo una prima interpretazione, l'art. 677 c.p.c. consente che non si applichino talune delle norme dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio, ma non permette di procedere in modo del tutto differente.

Si tratta di un'interpretazione restrittiva delle possibilità d'impiego del sequestro giudiziario.

Essa potrebbe imporsi solo se fosse confermata da altre norme di raccordo tra questa misura cautelare e l'esecuzione forzata per consegna o rilascio.

L'assenza di queste norme, unita all'idea di mantenere al sequestro giudiziario il ruolo centrale che deriva dalla sua storia, lasciano preferire la tesi secondo cui l'inciso "in quanto applicabili", contenuto nell'art. 677 c.p.c., significa che, se il sequestro giudiziario non può essere attuato nelle forme dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio, si devono applicare altri procedimenti.

Quali procedimenti? Si dovranno evidentemente rinvenire nell'ordinamento norme di attuazione del sequestro adeguate alla natura del bene controverso e alla forma giuridica di appartenenza che lo qualifica.

Vorrei fare un esempio con riferimento al sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata.

Le affermazioni degli autori contrari alla sequestrabilità sono perentorie: le quote di s.r.l. non sono suscettibili di sequestro giudiziario perché non è concepibile una controversia sulla proprietà e sul possesso di esse, come è del pari inconcepibile la loro detenzione e la loro custodia, che sono presupposti indispensabili dell'attuazione del sequestro nelle forme dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio.

Si ripete oggi ciò che si scriveva nel 1948: in caso di controversia sulla titolarità di quote di s.r.l. soccorrerebbero i provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*

Che un giurista della tempra di Virgilio ANDRIOLI scrivesse questo mezzo secolo fa non sorprende.

Era un periodo in cui le forme di appartenenza di beni incorporali rivestivano ancora, tutto sommato, un carattere di novità rispetto al modello tradizionale della proprietà su beni materiali e le controversie sulla titolarità di quote di società avevano ancora un carattere di relativa episodicità e marginalità.

L'applicazione della misura cautelare residuale dell'art. 700 c.p.c. era pienamente giustificata.

Sorprende che si continui a sostenere questo al giorno d'oggi, in cui le controversie sulle quote sociali hanno acquistato un'importanza e una frequenza superiori alle controversie fondiari.

In giurisprudenza, il problema dell'assoggettabilità delle quote di s.r.l. a sequestro è impostato muovendo dall'esame della loro natura.

Se si ritiene che la quota sia assimilabile al diritto di credito, si tende a negarne la sequestrabilità.

Se si ritiene che la quota sia un bene immateriale equiparabile ai beni mobili (in virtù dell'art. 812, terzo comma c.c.), si tende ad ammetterne la sequestrabilità.

Ma questa impostazione può essere rovesciata e il problema della natura della quota accantonato: l'ammissibilità del sequestro giudiziario di quote di s.r.l. è un corollario della definizione della nozione di controversia sulla proprietà a cui siamo pervenuti in precedenza.

Se è configurabile una controversia sulla titolarità delle quote, allora deve esserne ammissibile anche il sequestro, in presenza delle condizioni previste dal n. 1 dell'art. 670 c.p.c..

Il carattere di immaterialità della quota impone unicamente di eseguire il sequestro giudiziario in forme diverse da quelle dell'esecuzione per consegna o rilascio.

Preferibile è quindi un'argomentazione orientata alle conseguenze che scelga, fra le varie possibili forme di attuazione del sequestro, quella che assicuri i maggiori vantaggi dal punto di vista pratico, salvo poi verificarne la sua plausibilità ermeneutica e congruenza sistematica.

Una prima tesi (qualificando la quota come un diritto di credito) ritiene applicabili le forme dell'espropriazione forzata presso terzi (art. 543 ss. c.p.c.).

Si tratta però di una forma necessariamente complessa: richiede la convocazione di un'udienza davanti al pretore competente, in cui il sequestrante ed il sequestrato assistono alla dichiarazione del legale rappresentante della società.

Essa può essere fonte di complicazioni tutte le numerose volte in cui l'amministratore della società non si costituisca per fare la dichiarazione, o rifiuti di farla, o faccia una dichiarazione contestata.

Per superare questi inconvenienti, una tesi più recente ritiene che il sequestro possa eseguirsi con modalità simili a quelle previste per i beni iscritti in pubblici registri: con la notificazione del provvedimento autorizzativo del sequestro alle parti interessate e la successiva iscrizione nel registro delle imprese. Sarebbero inopponibili al sequestrante tutti gli atti di alienazione delle quote iscritti nel registro delle imprese dopo l'iscrizione del sequestro giudiziario.

Questa seconda tesi supera gli inconvenienti pratici della prima, ma incontra consistenti difficoltà teoriche.

Essa pretende che l'iscrizione del sequestro nel registro delle imprese possa svolgere una funzione equivalente alla trascrizione della domanda giudiziale, possa rendere cioè inopponibili al sequestrante gli atti di alienazione iscritti successivamente, senza alcuna norma di diritto positivo che preveda l'iscrizione del sequestro nel registro delle imprese e, soprattutto, la creazione del vincolo di inopponibilità.

Tenuto conto delle difficoltà pratiche della prima tesi e delle difficoltà teoriche della seconda, preferibile è una terza tesi, secondo cui il sequestro giudiziario di quota di s.r.l. si esegue attraverso la notificazione del provvedimento alle parti interessate e la sua successiva iscrizione nel libro dei soci.

Occorre però avere consapevolezza che l'iscrizione nel libro dei soci, anche se è criterio risolutivo del conflitto tra due acquirenti della stessa quota (attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 2479, secondo comma c.c.), non sembra poter creare un vincolo di inopponibilità al sequestrante degli atti di trasferimento della quota iscritti sul libro dei soci successivamente all'iscrizione del sequestro.

Il conflitto tra il sequestrante e il terzo avente causa dal sequestrato non è infatti assimilabile al conflitto tra più aventi causa dallo stesso autore: l'attore in risoluzione – ad esempio – non è un avente causa del convenuto, bensì ritorna titolare in forza del suo antico titolo, per riflesso della revoca del rapporto traslativo (Luigi MENGONI).

Il primo conflitto potrebbe essere risolto con lo stesso criterio con cui si risolve il secondo, solo in presenza di una norma che espressamente richiami il criterio della priorità dell'iscrizione nel libro dei soci (come le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali richiamano il criterio della trascrizione di cui all'art. 2644 c.c.).

Tale norma non esiste.

A questo punto ci si deve chiedere: a che cosa serve il sequestro giudiziario di una quota di s.r.l., visto che la funzione di cautelare nei confronti di atti di disposizione materiale (distruzioni, alterazioni, dispersioni, ecc.) è esclusa dalla immaterialità del bene e che la funzione di creare un vincolo d'inopponibilità degli atti di disposizione giuridica non è prevista da alcuna norma di diritto positivo?

La domanda è del tutto giustificata, ma non può certo essere invocata come argomento da parte di coloro che negano che il sequestro giudiziario possa avere ad oggetto beni incorporali e che propendono, in siffatte ipotesi, per un'applicazione dell'art. 700 c.p.c..

Con un provvedimento d'urgenza non si può ottenere, in questo

settore, di più di quello che si ottiene con un sequestro, perché non si può incidere sul regime legale di circolazione dei beni a colpi di provvedimento giurisdizionale, senza una norma di legge che offra a quest'intervento una base solida.

Il problema non riguarda solo il sequestro giudiziario di quota di s.r.l., ma deve trovare una soluzione nell'ambito di una riflessione globale sull'efficacia del sequestro giudiziario nei confronti degli atti di disposizione giuridica dei beni sequestrati.

3. – *Efficacia del sequestro giudiziario nei confronti degli atti di disposizione giuridica.*

In coerenza con la sua funzione di mezzo di tutela cautelare in forma specifica, il sequestro giudiziario dovrebbe poter cautelare anche contro atti di disposizione giuridica.

È dubbio però che una tale efficacia gli possa essere attribuita.

In primo luogo, l'inefficacia in pregiudizio del sequestrante delle alienazioni che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità delle regole stabilite per il pignoramento, è prevista dall'art. 2906, primo comma c.c. solo per il sequestro conservativo, non per il sequestro giudiziario.

In secondo luogo, l'art. 679 c.p.c. prevede la trascrizione del solo sequestro conservativo su beni immobili non di quello giudiziario.

Chi avesse fiducia nella forza logica degli argomenti *a contrario* potrebbe dedurre dagli artt. 2906 c.c. e 679 c.p.c. che il sequestro giudiziario ha l'effetto di cautelare unicamente nei confronti degli atti di disposizione materiale e non anche nei confronti degli atti di disposizione giuridica.

In realtà, entrambi gli argomenti non sono decisivi. La forza di convincimento di un argomento *a contrario* risiede nella *ratio legis* che può essere invocata a suo favore, ma non è possibile individuare una *ratio legis* favorevole agli argomenti *a contrario* ricavabili dall'art. 2906 c.c. e dall'art. 679 c.p.c.. Per quanto attiene all'art. 2906 c.c., non siamo di fronte ad una disciplina che neghi che il sequestro giudiziario abbia l'effetto di cautelare nei confronti degli atti di disposizione giuridica, ma ad una mancata disciplina degli effetti sostanziali del sequestro giudiziario. Si tratta cioè di una vera e propria lacuna in senso tecnico, che è probabilmente il frutto della scarsa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale del profilo funzionale del sequestro giudiziario sotto il vigore dei codici del 1865.

Per quanto attiene alla mancata previsione della trascrizione del sequestro giudiziario, essa non è una spia significativa dell'attitudine del sequestro giudiziario a cautelare solo nei confronti degli atti di disposizione materiale, ma deve essere coordinata con il sistema tendenzialmente completo di trascrizione delle domande giudiziali, introdotto dal codice civile del 1942.

Tale sistema (artt. 2652, 2653, 2690 c.c., art. 66 del R.D. 29 giugno 1939, n. 1127 in materia di brevetti per invenzioni industriali) prevede che le domande giudiziali relative a controversie, personali o reali, su beni immobili, mobili registrati, brevetti devono essere trascritte nei pubblici registri.

La funzione di cautelare contro atti di disposizione giuridica posti in essere dal convenuto nel corso del processo, ove si tratti di controversie relative a beni immobili (beni mobili registrati, brevetti), è assolta non dal sequestro giudiziario, ma da un atto a funzione cautelare quale la trascrizione delle domande giudiziali.

Non vi è alcun bisogno di trascrivere il sequestro giudiziario.

La necessità di coordinare il sequestro giudiziario con la trascrizione delle domande giudiziali rivela che il problema della funzione del sequestro giudiziario nei confronti degli atti di disposizione giuridica deve essere inserito in una dimensione più ampia di quelle che fanno perno sul parallelo con il sequestro conservativo.

Tale dimensione riguarda le norme che disciplinano il conflitto di interessi tra l'attore e il terzo avente causa dal convenuto, cioè le norme che contemperano il principio che la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione con l'esigenza di garantire la sicurezza della circolazione giuridica dei beni.

L'analisi dovrebbe essere condotta partitamente, a seconda del tipo di controversie nel corso delle quali è concesso un sequestro giudiziario.

In questa sede vorrei soffermare la mia attenzione sull'ipotesi più complessa, in cui la controversia sull'appartenenza del bene dipende dall'accertamento dell'invalidità o dell'inefficacia successiva di un contratto traslativo.

Mi riferisco alle azioni di impugnativa negoziale (a cui viene abbinata una domanda di restituzione del bene trasferito).

In omaggio all'esigenza di sicurezza della circolazione dei beni, il codice civile del 1942 ha sensibilmente compresso l'ambito di applicazione del principio tradizionale *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*, disponendo in una serie numerosa di ipotesi di azioni di impugnativa di un atto negoziale traslativo che l'invalidità o l'ineffica-

cia successiva del titolo d'acquisto del convenuto non pregiudichi i diritti acquistati dai terzi aventi causa, salva l'applicazione delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali (artt. 1452, 1458 secondo comma, 1415 primo comma, 1445, 2901 quarto comma, 534 secondo e terzo comma c.c., ecc.).

Nelle ipotesi in cui il terzo acquisti nel corso del processo, la tutela del suo acquisto deve essere coordinata con l'esigenza di evitare che la necessità di servirsi del processo danneggi l'attore vittorioso che intenda recuperare il bene.

Prese in considerazione da sole, le norme del codice civile appena ricordate offrirebbero una disciplina integrale del conflitto di interessi tra attore e terzo acquirente dal convenuto.

Tale disciplina sarebbe impostata sulla distinzione tra controversie per le quali è prevista la trascrizione delle domande giudiziali (si veda *sub A*) e controversie per le quali questo regime non è previsto (si veda *sub B*).

A) Se la controversia riguarda contratti traslativi di diritti su beni per i quali è prevista la trascrizione delle domande giudiziali, il conflitto è risolto dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali.

Il diritto del terzo, acquistato con il concorso dei requisiti di buona fede, onerosità, ecc., eventualmente richiesti dalla legge, non cede di fronte al diritto dell'attore vittorioso per il semplice fatto di essere stato acquistato dopo l'inizio del processo, ma se l'atto di acquisto viene trascritto successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale. In questo caso la sentenza è opponibile al terzo acquirente.

Con la consultazione dei pubblici registri i terzi acquirenti possono controllare il titolo dell'alienante e con la tempestiva trascrizione del loro titolo d'acquisto (e con il concorso dei requisiti di buona fede, onerosità, ecc., eventualmente richiesti dalla legge) possono assicurarsi contro l'eventualità di subire le ripercussioni dell'accertamento dell'invalidità o dell'inefficacia del titolo del loro dante causa.

Il sistema della trascrizione delle domande giudiziali individua come termine di risoluzione del conflitto fra attore che ha ragione e terzo avente causa dal convenuto la trascrizione della domanda (anziché la pubblicità della sentenza) e contempera efficacemente l'esigenza di sicurezza della circolazione giuridica dei beni con l'interesse dell'attore al recupero del bene.

B) Se la controversia riguarda contratti traslativi di diritti su beni per i quali non è prevista la trascrizione delle domande giudiziali, una

considerazione isolata delle norme del codice civile che dispongono una compressione del principio *resoluto iure dantis* ecc. farebbe ritenere che il conflitto tra attore e terzo avente causa dal convenuto sia risolto nel senso della salvezza dei diritti del terzo, indipendentemente dal fatto che egli abbia acquistato prima o dopo l'inizio del processo.

In assenza di uno strumento che concili, con la stessa efficacia della trascrizione delle domande giudiziali, l'interesse dell'attore a recuperare il bene con l'esigenza di sicurezza della circolazione, dovrebbe prevalere quest'ultima.

Il difetto di questa impostazione è quello di non confrontarsi con la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, prevista dall'art. 111 c.p.c. e, in ogni caso, di trascurare del tutto l'interesse dell'attore nell'ipotesi *sub B*.

L'art. 111 c.p.c. prevede che, se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie (primo comma).

In ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può esserne estromesso (secondo comma).

La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione (quarto comma).

La difficoltà maggiore posta all'interprete dall'art. 111 c.p.c. consiste nella individuazione delle ipotesi di trasferimento del diritto controverso.

È pacifico che il trasferimento del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) durante un processo di rivendica o di mero accertamento del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) è trasferimento del diritto controverso, in quanto il diritto di proprietà costituisce il diritto sostanziale dedotto in giudizio e l'oggetto del processo.

In tali ipotesi l'art. 111 c.p.c. è applicabile e la sentenza emanata contro l'alienante esplica la sua efficacia anche nei confronti dell'acquirente.

Discussa è invece l'ipotesi, che ci interessa, in cui durante un processo di impugnativa negoziale di un atto negoziale traslativo del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) venga trasferito il diritto di proprietà (o altro diritto reale).

La giurisprudenza si è orientata ben presto verso la tesi che la ricomprende nella fattispecie dell'art. 111 c.p.c., sostenendo che suc-

cessione a titolo particolare nel diritto controverso si ha non solo nel caso in cui sia alienato l'identico diritto che forma oggetto della controversia, ma in ogni caso in cui l'alienazione importi, per un rapporto di derivazione sostanziale, il subentrare dell'acquirente nella posizione attiva o passiva cui inerisce la pretesa dedotta in giudizio.

Questa tesi vanta notevoli adesioni anche in dottrina. Le spiegazioni addotte dai vari autori che aderiscono a questo indirizzo sono tra di loro diverse, ma possono essere ricondotte all'idea che il conflitto tra attore vittorioso e terzo avente causa dal convenuto soccombente debba essere risolto anticipando l'efficacia sostanziale e processuale della sentenza al momento della proposizione della domanda giudiziale. L'art. 111 c.p.c. sarebbe la norma che attua questo principio nel nostro ordinamento.

Il momento della proposizione della domanda giudiziale rappresenterebbe il limite temporale dopo il quale i diritti dei terzi sarebbero pregiudicati dalla pronuncia di accoglimento dell'impugnativa negoziale, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione delle domande giudiziali.

In questo senso, l'art. 111, quarto comma c.p.c. apporterebbe una deroga alle norme del codice civile che prevedono la salvezza dei diritti dei terzi aventi causa o, secondo un'altra prospettazione, colmerebbe una loro lacuna.

A questa stregua i terzi che hanno acquistato diritti dal convenuto soccombente durante il corso di un processo di impugnativa negoziale subirebbero l'efficacia (anche esecutiva) della sentenza:

a) in materia di acquisti su beni immobili, beni mobili registrati o brevetti se non hanno trascritto il proprio titolo di acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale;

b) in materia di acquisti di beni mobili se non possono invocare la fattispecie acquisitiva dell'art. 1153 c.c.;

c) in materia di acquisti di universalità di beni e di tutte le altre categorie di beni diverse dai beni mobili corporali, dai beni immobili, dai beni mobili registrati e dai brevetti, *in ogni caso*, in quanto il terzo non può invocare né il meccanismo della trascrizione, né la fattispecie acquisitiva dell'art. 1153 c.c..

Ove si accolga questa interpretazione, la funzione di cautelare contro atti di disposizione giuridica del bene sarebbe assolta direttamente dall'art. 111, quarto comma c.p.c. e al sequestro giudiziario residuerebbe solo la funzione di cautelare nei confronti di atti di disposizione materiale.

Il difetto di questa impostazione è quello di trascurare completamente le esigenze di sicurezza della circolazione dei beni nell'ipotesi *sub c*).

Un aspetto importante di quest'ultima è la possibilità che i terzi possano agevolmente rendersi conto della condizione giuridica dei beni in commercio, e quindi anche del fatto che essi siano coinvolti in un processo in corso.

Questa possibilità è garantita dall'applicazione dell'art. 111, quarto comma c.c. solo nelle ipotesi in cui esso rinvia alla normativa sulla trascrizione delle domande giudiziali.

Se si considera la litispendenza, che è un fatto conoscibile dai terzi solo in base ad un impegno nettamente superiore all'ordinaria diligenza, come il limite temporale dopo il quale i diritti dei terzi aventi causa sono pregiudicati dalla sentenza di accoglimento dell'impugnativa negoziale (salva l'applicabilità dell'art. 1153 c.c. e delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali), non si risponde all'esigenza di rendere palese il vincolo che affetta il bene.

La sentenza di accoglimento è opponibile ai terzi acquirenti, ma essi non hanno a disposizione uno strumento per sincerarsi se acquistano un bene oppure un processo in corso.

Le impostazioni che fanno perno unicamente sulle norme del codice civile di salvezza dei diritti dei terzi oppure, al contrario, sull'art. 111, quarto comma c.p.c., per motivi opposti, non sono dunque in grado di contemperare l'interesse dell'attore con l'esigenza di sicurezza della circolazione.

Preferibile è una terza tesi che fa perno *sulla funzione coercitiva* del sequestro giudiziario, cioè sull'attitudine delle sanzioni penali a carico del proprietario e del custode (art. 388, terzo e quarto comma c.p.) a dissuadere dal compiere atti di disposizione giuridica sui beni sequestrati.

Il primo passo da compiere in tale direzione è quello di riconoscere che l'art. 111 c.p.c. non si applica all'ipotesi che ci interessa, come è suggerito da una tendenza dottrinale sostenuta originariamente, in Italia, sulle tracce della dottrina tedesca, da Carlo Maria DE MARINI.

Alla stregua di questa tendenza dottrinale, che recentemente ha ricevuto qualche adesione anche in giurisprudenza, il primo comma dell'art. 111 c.p.c., nel prevedere che, in ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso, il processo prosegua tra le parti originarie, costituisce uno dei casi espressamente previsti dalla legge in cui una parte fa valere in nome proprio un diritto altrui (art. 81 c.p.c.).

Questa ipotesi di legittimazione straordinaria sopravvenuta è prevista in coerenza con la funzione di tutelare la parte, che non ha dato adito alla successione, contro il pericolo di essere privata di una vittoria sicura o comunque di essere costretta a sostenere più processi contro più persone in base ad una medesima situazione sostanziale.

Se ne deduce che per diritto controverso non può intendersi altro che la situazione sostanziale che legittima (in via ordinaria) una delle parti a stare in giudizio e che costituisce l'oggetto del processo e dell'accertamento giurisdizionale.

Questa tesi restringe l'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c., e quindi dell'opponibilità della sentenza al successore a titolo particolare, alle ipotesi in cui, nel corso di un processo di rivendica o di mero accertamento del diritto di proprietà (o di altro diritto reale), venga trasferito lo stesso diritto di proprietà (o l'altro diritto reale).

Non dà luogo a successione a titolo particolare nel diritto controverso l'ipotesi di trasferimento del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) nel corso di un processo relativo alla validità o inefficacia di un contratto traslativo e alla conseguente azione di restituzione del bene trasferito con il contratto impugnato.

In questa ipotesi il diritto di proprietà non costituisce l'oggetto del processo (il diritto sostanziale dedotto in giudizio, la situazione legittimante).

Né è possibile applicare l'art. 111 c.p.c. ipotizzando una successione a titolo particolare nell'obbligo di restituzione: essa sembra esclusa dagli artt. 2037-2038 c.c..

È stato obiettato che così si sacrificano sull'altare della coerenza sistematica le esigenze della pratica, lasciando senza difesa chi intenta azioni di annullamento, risoluzione, ecc. di contratti traslativi di diritti su beni relativamente ai quali non vige il regime della trascrizione, senza dare alcuna giustificazione della disparità di trattamento rispetto all'identico caso in cui il negozio traslativo abbia per oggetto beni relativamente ai quali vige tale regime.

L'accusa è però immeritata, perché nelle ipotesi non coperte dal regime della trascrizione della domanda giudiziale, l'attore può ricorrere al sequestro giudiziario.

In particolare:

a) ove il sequestro abbia ad oggetto beni mobili o universalità di beni, il sequestro giudiziario cautela contro i danni derivanti sia da atti di disposizione materiale (se il bene è corporale) che da atti di disposizione giuridica.

Entrambe queste funzioni vengono realizzate essenzialmente tramite la custodia (art. 676) e la responsabilità penale (art. 388, terzo e quarto comma c.p.) del proprietario e del custode;

b) ove il sequestro abbia ad oggetto beni immobili (beni mobili registrati, brevetti), il sequestro giudiziario mira unicamente a conservare la consistenza materiale del bene.

La cautela contro atti di disposizione giuridica è assicurata dalla trascrizione della domanda giudiziale.

Può apparire a prima vista contraddittorio che l'acquisto del terzo durante un processo di impugnativa negoziale di un contratto traslativo non costituisca un'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso e, contemporaneamente, che l'impugnativa negoziale di un contratto traslativo valga a rendere controversa la proprietà del bene ai fini del sequestro.

Si tratta però di una contraddizione solo apparente.

Il concetto di diritto controverso *ex art. 670 c.p.c.* può essere diversamente definito dal concetto di diritto controverso *ex art. 111 c.p.c.*.

La difformità riflette infatti il diverso contesto normativo in cui il concetto è inserito.

Nessuna indicazione proveniente dal diritto positivo o dalla logica ci avverte della necessità di interpretare i presupposti del sequestro giudiziario alla luce della corrispondenza tra diritto sostanziale dedotto in giudizio, situazione legittimante e oggetto del processo, come accade invece per i presupposti della successione a titolo particolare nel diritto controverso.

Tale correlazione appare anzi esplicitamente negata, dal momento che il n. 1 dell'art. 670 c.p.c., nel distinguere, come presupposto del sequestro giudiziario, la controversia sul possesso dalla controversia sulla proprietà, allude al possesso come relazione di fatto tra il soggetto e un bene corporale, cioè ad un fatto che, in quanto tale, non può essere diritto sostanziale dedotto in giudizio e situazione legittimante.

La tesi che la custodia e la responsabilità penale del proprietario e del custode realizzano la funzione di cautelare contro i danni derivanti da atti di disposizione giuridica di beni mobili e di universalità di beni deve essere peraltro precisata.

Con ciò non si può, né si vuole affermare che l'esecuzione del sequestro giudiziario, con il semplice affidamento del bene in custodia, crei un vincolo di inopponibilità al sequestrante degli atti di alienazione successivi, analogo a quello ricollegato alla trascrizione delle domande giudiziali.

Non si può creare tale vincolo all'interno di un ordinamento ispirato al principio dell'efficacia traslativa del consenso, in assenza di una norma esplicita che lo preveda.

Il principio consensualistico fa sì che nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata (e quindi anche nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di una *res litigiosa*) la proprietà si trasmette e si acquista per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato (art. 1376 c.c.), indipendentemente dalla consegna della cosa.

In tale contesto normativo il vincolo d'inopponibilità non può scaturire da un ordine del giudice di non alienare, intimato nel quadro di un sequestro giudiziario o di un provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*.

L'inadempimento dell'ordine del giudice non può avere come conseguenza l'inefficacia dell'atto, in assenza di una norma che preveda questa conseguenza, ma è esclusivamente fonte di responsabilità civile e penale.

La presenza dell'art. 1376 c.c., lungi dall'avere un mero valore declamatorio, fa sì che la sanzione di inefficacia di atti traslativi di diritti sul terreno del diritto sostanziale non possa essere introdotta in via giudiziaria, ma debba essere prevista in via astratta da una norma di legge, come consapevole eccezione al principio dell'efficacia traslativa del consenso.

Ciò accade ad esempio con gli artt. 2913 ss. c.c. per gli atti di alienazione dei beni pignorati. Questi articoli sono applicabili però solo al sequestro conservativo (art. 2906 c.c.).

In una prospettiva *de iure condendo* si può persino dubitare che sia opportuno introdurre una tale norma, che realizzerebbe sì l'interesse dell'attore a recuperare il bene, comprimendo però l'esigenza di sicurezza della circolazione.

Poiché la custodia può essere affidata al soggetto che possiede il bene o avere un carattere puramente spirituale (con riferimento ai beni non materiali), può accadere che l'esecuzione del sequestro si risolva in una mera interversione del possesso o in un *quid* che non si presta comunque a rendere palese alla diligenza degli acquirenti il processo in corso.

L'interesse dell'attore può e deve essere realizzato, come ho già anticipato, esclusivamente attraverso la funzione coercitiva del sequestro, fidando sull'attitudine delle sanzioni penali a carico del proprietario e del custode (art. 388, terzo e quarto comma c.p.) a dissuadere dal compiere atti di disposizione giuridica sui beni sequestrati.

Se, nonostante le sanzioni penali, il bene viene venduto l'atto di acquisto è opponibile al sequestrante.

Il terzo che abbia acquistato la *res litigiosa* dopo l'attuazione del sequestro giudiziario, ma che veda salvo il proprio acquisto sulla base delle norme del codice civile (indipendentemente dal ricorrere della fattispecie acquisitiva ex art. 1153 c.c.), può intervenire in giudizio e chiedere la revoca del sequestro per venir meno del *fumus boni iuris*.

Questo sacrificio dell'interesse dell'attore, che dovrebbe verificarsi in un numero esiguo di casi, è compensato dal vantaggio che deriva a tutti i soggetti dell'ordinamento (ivi compreso lo stesso attore nelle vesti di acquirente in una diversa fattispecie) da una tutela piena della sicurezza della circolazione.

Se questa soluzione non dovesse essere ritenuta sufficientemente rispettosa degli interessi dell'attore, l'alternativa non sarebbe quella di ricavare dalla inidoneità del sequestro giudiziario ad essere uno strumento funzionalmente equivalente alla trascrizione delle domande giudiziali l'argomento decisivo per accogliere l'interpretazione ampia dell'art. 111 c.p.c., per ritenere cioè che l'ultimo comma di questo articolo sia sganciato dall'ipotesi di legittimazione straordinaria prevista dal primo comma e contenga una norma di carattere sostanziale che risolva in favore dell'attore vittorioso il conflitto che lo oppone al terzo che ha acquistato il bene durante il processo di impugnativa negoziale.

Le perplessità di ordine teorico e pratico già prospettate in ordine all'interpretazione ampia dell'art. 111 c.p.c. non sono in alcun modo scalfite da una simile prospettiva esegetica e ricostruttiva radicalmente funzionalistica.

L'alternativa preferibile scaturisce dall'osservazione che il mezzo del registro pubblico (e della conseguente trascrizione delle domande giudiziali) è, allo stato attuale, l'unico strumento in grado di conciliare perfettamente l'interesse dell'attore con la sicurezza della circolazione.

Se l'ordinamento ha a cuore che, in riferimento a determinate categorie di beni, sia pienamente realizzato l'interesse dell'attore a recuperare il bene, la strada da seguire è quella di istituire un registro pubblico (e di prevedere la trascrivibilità delle domande giudiziali, subordinata ad un accertamento giudiziale sommario dell'esistenza del diritto fatto valere in giudizio) (3).

(3) L'attuale sistema della trascrizione delle domande giudiziali rivela peraltro un punto debole nella mancata previsione che la trascrizione della domanda giudiziale sia

Che questa possibilità non sia peregrina lo dimostra la storia, che questa strada è stata già concretamente battuta dal legislatore, che ha esteso il regime della trascrizione dai beni immobili a beni mobili e diritti mobiliari di rilevante valore (automobili, navi, aeromobili, brevetti).

La tendenza a valorizzare lo strumento della pubblicità non può dirsi certamente sopita.

Basti pensare, per limitarsi a ricordare gli interventi normativi degli ultimissimi anni, alle leggi che hanno istituito il registro delle imprese e il registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore elettronico, alla legge che ha previsto l'iscrizione dell'atto di trasferimento delle quote di s.r.l. nel registro delle imprese (art. 2479 c.c.), alla legge che ha introdotto la trascrizione del contratto preliminare (art. 2645-*bis* c.c.).

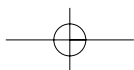
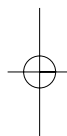
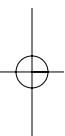
4. - Conclusioni.

Due brevissime considerazioni conclusive.

L'indagine sul sequestro giudiziario si rivela tanto più feconda di risultati quanto più riesce a liberarsi dalle suggestioni dettate da pretese somiglianze con il sequestro conservativo.

Il sequestro giudiziario è in grado di conservare il suo ruolo di mezzo di tutela cautelare in forma specifica inerente alle controversie sulla titolarità dei beni attraverso un'interpretazione evolutiva della nozione di controversia sulla proprietà e la sua attitudine a dissuadere dal compiere atti di disposizione giuridica sui beni sequestrati.

subordinata ad un accertamento giudiziale sommario sull'esistenza del diritto fatto valere in giudizio, identico alla valutazione del *fumus boni iuris* funzionale al rilascio di un provvedimento cautelare. La creazione del regime di inopponibilità degli acquisti trascritti o iscritti posteriormente alla trascrizione della domanda consegue così ad una dichiarazione di volontà unilaterale dell'attore. Difficoltà di negoziare il diritto e flessione del valore commerciale del bene possono così derivare anche da pretese manifestamente infondate e vessatorie e possono protrarsi anche per un notevole periodo di tempo, poiché l'art. 2668 c.c. prevede che la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali è possibile solo a seguito di una sentenza di rigetto passata in giudicato. L'esigenza di coordinare l'art. 2668 c.c. con la riforma dei procedimenti cautelari, in particolare con l'introduzione dell'art. 669-*novies* c.p.c., consigliava di modificarlo, prevedendo almeno che la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali fosse possibile a seguito di una sentenza di rigetto, anche non passata in giudicato.



SEZIONE III

I provvedimenti d'urgenza.